



"Réflexions sur les justifications jurisprudentielles relatives à l'application de l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées"

Nederlandt, Olivia ; Slingeneyer, Thibaut

Abstract

.

Document type : *Article de périodique (Journal article)*

Référence bibliographique

Nederlandt, Olivia ; Slingeneyer, Thibaut. *Réflexions sur les justifications jurisprudentielles relatives à l'application de l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées*. In: *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, , p. 160-176 (2016)

Tribunal de l'application des peines de Bruxelles (80e ch.) 11 avril 2011

Président : Mme Clavie

Ministère public : Mme S. van der Elst, substitut du procureur du Roi

(...)

I La situation pénitentiaire du condamné

L'intéressé a été condamné le 24 avril 2008 par la cour d'assises de la province de Bruxelles-Capitale à 15 ans de réclusion, pour des faits de vol avec violences, avec détention arbitraire et perte complète de l'usage d'un organe, condamnation mieux précisée à la fiche d'écrou et versée en copie au dossier de la procédure.

Il a été arrêté le 19 avril 2006 et aura subi sa peine le 15 avril 2021.

Il est admissible à une surveillance électronique depuis le 20 octobre 2010.

II Les conditions de temps

Le condamné satisfait aux conditions de temps prévues par l'article 23 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, ce qui ne fait l'objet d'aucune contestation.

III Le plan de reclassement

M. H. pourra être hébergé chez ces parents, M. d. T., 16 à 0000 J. L'enquête sociale externe décrit un milieu cadrant et soutenant, qui a changé de quartier depuis la commission des faits afin qu'à son retour l'intéressé ne soit plus confronté à ses anciennes fréquentations.

Il dispose d'une promesse d'embauche au sein d'une entreprise familiale, M.-T., où il devrait travailler comme vendeur. Parallèlement à cette activité, il souhaite suivre des cours du soir en gestion.

Dans le cadre de sa réinsertion, il se fait aider par l'ASBL A. et a entamé un suivi psychologique auprès du service d'aide aux justiciables.

Vis-à-vis de sa victime, M. H. apparaît soucieux quant au sort de celle-ci. Il a entrepris des démarches via l'ASBL M. et a pu rencontrer cette victime, M. R. L'indemnisation a commencé, de manière modeste vu les maigres revenus actuels de l'intéressé.

IV Discussion

Le plan de reclassement proposé par M. H. est complet et semble adapté aux capacités de l'intéressé. Il reconnaît sa participation dans les faits et assume ses responsabilités. Le rapport psychosocial met en avant l'effet de bande pour expliquer le passage à l'acte, M. H., qui a commis les faits étant jeune, possédait en effet une personnalité marquée par une peur du jugement des autres, un besoin d'identification auprès d'un groupe de pairs afin de se démarquer du modèle familial vécu comme trop oppressant. De nature influençable, il n'a pas pu s'opposer à la dérive de la bande.

À présent, cette influençabilité paraît moins forte, selon l'avis de la direction donné dans le cadre de la surveillance électronique.

À la demande de la direction générale des détenus, le service psychosocial a soumis l'intéressé à un test afin d'évaluer le risque de récidive. Selon les résultats de ce test repris dans le rapport psychosocial du 20 juin 2010, émanant de la prison de N., ce risque peut être évalué comme faible.

En revanche, le rapport d'évaluation des congés pénitentiaires du 14 janvier 2011, émanant de la prison de S.-H., considère que ce risque perdure toujours.

Le tribunal constate à ce sujet une détérioration de l'état d'esprit de M. H. depuis son transfert de la prison de N. À l'audience, il est en effet apparu moralement à bout. L'intéressé explique vivre difficilement ses conditions de détention à la prison de S.-H., ce qui expliquerait ses rapports disciplinaires plus fréquents. Ce comportement en détention est à l'opposé de celui affiché lors des congés pénitentiaires dont l'évaluation externe est positive, ce qui tendrait à accréditer la thèse de l'intéressé, à savoir qu'il ne parvient pas à s'acclimater à la prison de S.-H.

À l'audience du 17 janvier 2011, la cause avait été remise afin de laisser la possibilité à la victime, M. R., de comparaître. M. R. n'ayant pas été convoqué régulièrement, la cause doit une fois de plus être remise. Par ailleurs, un autre motif de la remise du 17 janvier 2011 était la poursuite des congés pénitentiaires afin que M. H. démontre ses capacités à respecter des conditions. À présent, au vu de ses problèmes disciplinaires, M. H. dit ne plus pouvoir prendre ses congés, étant en régime cellulaire strict.



Or, il importe que M. H. puisse continuer à faire ses preuves lors de congés pénitentiaires pour les raisons déjà évoquées. De plus, la réussite de ces nouveaux congés devrait permettre à l'intéressé de démontrer que son comportement actuel est bien dû, comme il l'affirme, au contexte difficile de sa détention et ne nuit pas à ses capacités de réinsertion.

Eu égard à ces dernières considérations, le tribunal fera application de l'article 59 de la loi en octroyant à M. H. plusieurs congés pénitentiaires. Durant ces congés, outre les conditions habituelles de ne pas commettre d'infractions et de respecter le règlement de la prison en matière de congés, il devra continuer son suivi psychologique.

(...)

Note

Réflexions sur les justifications jurisprudentielles relatives à l'application de l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées

Cette note de jurisprudence a pour objectif de présenter cinq justifications mobilisées par le Tribunal de l'application des peines (TAP – une liste des abréviations est reprise à la fin de cette note) lorsqu'il fait application de l'article 59¹ de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (ci-après loi du 17 mai 2006)², c'est-à-dire, lorsqu'il octroie au condamné une permission de sortie (PS), un congé (CP), une détention limitée (DL) ou une surveillance électronique (SE)³ en lieu et place de la modalité d'exécution de la peine privative de liberté sollicitée initialement par le condamné.

1 Cet article est énoncé comme suit : « À titre exceptionnel, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines, saisi d'une procédure d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, peut accorder une modalité d'exécution de la peine autre que celle demandée si cela est absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée. Il peut ainsi accorder :

1° une permission de sortie ;
2° un congé pénitentiaire ;
3° une détention limitée ;
4° une surveillance électronique.

Dans les deux mois de la décision d'octroi de la modalité particulière d'exécution de la peine, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines statue sur la modalité d'exécution de la peine demandée. Cette période peut être prolongée une fois ».

2 *M.B.*, 15 juin 2006.

3 Nous ne parlerons pas de la mesure de détention limitée dans cet article, au vu de sa faible utilisation en pratique : en 2014, 74,4 condamnés exécutaient leur peine sous ce régime sur une population pénitentiaire totale de 11.578,3 condamnés, tandis que 1.783 condamnés étaient sous le régime de surveillance électronique (Direction générale des Établissements Pénitentiaires, Rapport annuel 2014, p. 51).

Le TAP ne peut faire application de l'article 59 qu'aux conditions suivantes :

- il n'intervient qu'à *titre exceptionnel*, et ne peut se substituer à la Direction gestion de la détention (DGD) qui agit prioritairement pour initier le plan de réinsertion sociale par l'octroi de PS ou de CP⁴ – tant le Rapport Holsters⁵ que les travaux préparatoires de la loi ont mis en évidence le caractère subsidiaire de cette procédure⁶ ;
- la mesure accordée (le plus souvent une PS ou un CP) doit être *absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme* de la modalité d'exécution de la peine sollicitée ;
- le TAP doit être en mesure de statuer sur la modalité d'exécution de la peine sollicitée dans un *délai de maximum quatre mois (deux mois renouvelable une fois)*.

Certaines justifications du recours à l'article 59 sont plus fréquentes et classiques que d'autres. M. Clavie, présidente du TAP de Bruxelles, le considère comme un « coup de pouce exceptionnel »⁷. Toutefois, l'application de cet article peut parfois aller au-delà d'un simple coup de pouce : les deux jugements commentés, par leur audace, en sont une illustration. Il est évident qu'une étude plus systématique de la jurisprudence ne manquerait pas d'allonger et de complexifier cette liste de justifications. Nous renvoyons notamment les lecteurs à une analyse réalisée par V. Scheirs et D. De Turck (VUB), qui ont étudié tous les dossiers dans lesquels un TAP néerlandophone a fait application de l'article 59 durant l'année 2011 et réalisé des interviews des présidents des TAP néerlandophones⁸.

4 La compétence prioritaire de la DGD semble être respectée en pratique. En effet, les Présidents des TAP interrogés ont souligné leur volonté de respecter le caractère exceptionnel de la procédure en ne recourant à celle-ci que lorsque c'est absolument nécessaire. Ils ont expliqué que lorsqu'un détenu demande des PS ou CP au TAP alors qu'il n'a pas encore introduit de demande à cet effet auprès de la DGD, ils répondent au détenu de d'abord passer par la DGD : V. SCHEIRS et D. DE TURCK, « De toepassing van artikel 59 van de wet op de externe rechtspositie door de strafuitvoeringsrechtbank : uitzonderingsmaatregel of deblokkeringsstrategie ? », *Fatik – Tijdschrift voor strafbeleid en gevangeniswezen*, 2014, vol. 142, p. 9.

5 Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Rapport final (dit et ci-après « Rapport Holsters »), non publié, p. 91. Cette commission, dite « Commission Holsters », a été créée par l'arrêté royal du 27 juin 2000, *M.B.*, 13 juillet 2000, avec pour tâche d'élaborer un avant-projet de loi portant sur le statut juridique externe des condamnés et les tribunaux de l'application des peines. Elle a remis la version finale de son rapport, dit « Rapport Holsters », en 2003.

6 *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 68. V. SCHEIRS et D. DE TURCK considèrent que le législateur a mis en place une double procédure : la procédure normale d'octroi de PS et CP par la DGD d'une part, et la procédure exceptionnelle d'octroi de ces modalités par le TAP, d'autre part : V. SCHEIRS et D. DE TURCK, *op. cit.*, p. 8.

7 M. CLAVIE, « Le tribunal de l'application des peines : les quatre premières années de jurisprudence », *J.T.*, 2011, p. 411.

8 V. SCHEIRS et D. DE TURCK, *op. cit.*, p. 6 à 15.



Section 1. Première justification : permettre au condamné d'apporter les derniers éléments à un plan de réinsertion sociale qui est déjà bien avancé

Cette justification transparait des travaux préparatoires. Ceux-ci évoquent la situation dans laquelle le TAP « ne peut évaluer entièrement la situation sur la base des éléments disponibles »⁹. Le TAP pourrait ne pas être capable d'évaluer entièrement la situation du condamné en raison du défaut de concrétisation de certains détails de son plan de réinsertion. Le Rapport Holsters évoque également cette finalité : « le TAP pourra permettre au condamné de *finaliser* son plan de reclassement »¹⁰.

La doctrine évoque régulièrement ce besoin d'une dernière aide ponctuelle pour permettre de finaliser l'un ou l'autre point du plan de réinsertion sociale¹¹.

Cette première justification semble respecter scrupuleusement les conditions légales prévues à l'article 59. En effet, lorsque le condamné présente un plan de réinsertion bien avancé, le TAP pourra généralement estimer qu'en octroyant une PS ou un CP pour lui permettre de finaliser ce plan, il lui offre une aide ponctuelle qui n'empiète pas sur les compétences de la DGD et respecte donc le caractère exceptionnel de son intervention.

Section 2. Deuxième justification : permettre au TAP de « tester » le condamné et son plan de réinsertion sociale qui est déjà bien avancé

Les travaux préparatoires n'évoquent pas explicitement cette possibilité de « tester » le condamné. Ils évoquent simplement la situation dans laquelle le TAP « ne peut évaluer entièrement la situation sur la base des éléments disponibles »¹², mais ils ne prévoient pas que cette difficulté puisse être résolue par un « test ». Par contre, ils indiquent qu'il faut veiller à ce que « cette procédure ne se transforme pas en *banc d'essai* »¹³. Les travaux préparatoires se sont directement inspirés du Rapport Holsters, selon lequel le TAP peut « prendre en compte les résultats de la modalité particulière d'exécution de la peine privative de liberté pour *asseoir*

9 Doc. parl., Sén., sess. ord., 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 25.

10 Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », *Rapport final* (ci-après « Rapport Holsters »), non publié, p. 91, nous soulignons. Voir aussi p. 30.

11 V. DUMONCEAU et S. DE KETELE, « L'action des directeurs de prison dans l'octroi de permissions de sortie et de congés pénitentiaires dans la perspective de réinsertion des détenus : un point de vue de terrain », *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof: de deur op een kier. Permissions de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, sous la direction de B. MINE et L. ROBERT, Antwerpen, Maklu, 2014, p. 125 ; T. VERSPECHT, « Les congés pénitentiaires et le tribunal de l'application des peines, ou, l'épopée de l'infatigable article 59 », *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof: de deur op een kier. Permissions de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, sous la direction de B. MINE et L. ROBERT, Antwerpen, Maklu, 2014, p. 172 et 175.

12 Doc. parl., Sén., sess. ord., 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 25.

13 Doc. parl., Sén., sess. ord., 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 67, nous soulignons.

sa décision [lorsque] (...) la situation ne peut être évaluée complètement », tout en veillant à ne pas « aboutir à un octroi systématique à titre de ‘*banc d’essai*’ de modalités particulières à tous les condamnés susceptibles d’être libérés conditionnellement »¹⁴.

La doctrine conçoit la mesure octroyée sur la base de l’article 59 comme une « mesure transitoire qui doit permettre de ‘tester’ le condamné en vue de l’octroi de la mesure sollicitée »¹⁵.

Que penser de la légalité d’une telle justification ? Il ne fait guère de doute que la modalité de la peine sollicitée puisse être octroyée dans le délai de quatre mois puisque le plan de réinsertion est déjà bien avancé et que la mesure octroyée est considérée comme une mesure « transitoire ». Mais comme il s’agit d’un « test », la mesure sollicitée pourrait également, dans ce délai de quatre mois, faire l’objet d’un refus (en raison d’un test non concluant). La mesure accordée (par exemple des CP pour tester le milieu d’accueil, ou une SE pour vérifier la capacité du détenu à respecter le cadre contraignant du bracelet avant de se voir octroyer une libération conditionnelle) « est absolument nécessaire » non pas tant pour le condamné, mais pour le TAP lui-même, pour lui permettre de faire face à ses « derniers doutes » et de se protéger de la critique en cas d’échec de la mesure sollicitée. De fait, comme il s’est montré prudent en exigeant ce « test », la responsabilité de l’éventuel échec de la mesure sollicitée repose plus aisément sur le condamné¹⁶.

Le jugement du 11 avril 2011 est une illustration du recours à cette justification. Le détenu connaissait une grande difficulté à s’adapter au sein de la prison de Saint-Hubert, ce qui avait conduit à de fréquentes sanctions disciplinaires. Le TAP a constaté une distorsion entre d’une part le discours du service psychosocial de l’établissement pénitentiaire (SPS) qui considérait le risque de récidive comme faible, et d’autre part, celui de la direction de Saint-Hubert qui estimait que ce risque de récidive était bien présent. Le TAP a décidé d’octroyer six CP à l’intéressé (sur une période d’un peu moins d’un mois, donc plus d’un CP par semaine) pour qu’il puisse « continuer à faire ses preuves » et « démontrer que son comportement actuel est bien dû, comme il l’affirme, au contexte difficile de sa détention et ne nuit pas à ses capacités de réinsertion »¹⁷.

14 Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 91, nous soulignons.

15 M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Anthemis, Limal, 2012, 2^e éd., p. 296 ; T. VERSPECHT, *op. cit.*, p. 172. Nous avons pu démontrer, du temps des commissions de libération conditionnelle, l’impact de la réussite de « tests » (CP, SE) sur l’octroi de la libération conditionnelle (T. SLINGENEYER, *Gouvernementalité et libération conditionnelle. Les pratiques décisionnelles sous l’ère des commissions belges de libération conditionnelle*, Saarbrücken, PAF, 2014).

16 Pour développer l’idée que la technocratisation, la « managérialisation » du système pénal a pour fonction de prémunir ce système contre les critiques, voy. T. SLINGENEYER, *op. cit.*, p. 41 et 66.

17 Il convient de soutenir la jurisprudence qui ne considère pas les sanctions disciplinaires comme induisant qu’un détenu qui ne peut respecter les règles « à l’intérieur » ne pourra pas respecter celles posées dans le cadre des modalités externes de l’exécution des peines. En effet, il n’est pas rare que les sanctions disciplinaires soient utilisées par les agents pénitenciers comme moyen de pression sur

En usant de la PS, du CP ou de la SE comme un « test » (bien que l'on puisse parfois s'interroger sur la pertinence de tels tests pour évaluer le déroulement d'une future libération conditionnelle), le TAP présente peu de risque de se substituer à la DGD puisque cette dernière n'intervient en principe pas avec un tel objectif de « test » et que le plan de réinsertion sociale est déjà bien avancé.

Cette justification basée sur le « test » donne l'occasion d'une brève digression sur la notion d'élargissement progressif. Cette notion renvoie à une attitude prudente qui consiste à n'octroyer une modalité d'exécution de la peine privative de liberté qu'après la « réussite » d'une ou de plusieurs modalités plus restrictives de liberté (ex. : pour pouvoir obtenir une SE, il faut préalablement qu'un CP ait été évalué positivement, ou pour obtenir une libération conditionnelle, il faut d'abord passer une certaine période en SE).

Dans les conditions légalement prévues pour obtenir une modalité d'exécution de la peine privative de liberté, il n'y a aucune trace d'une quelconque exigence d'une telle progressivité. Il convient de souligner que la logique de « progressivité » (« weg der geleidelijkheid ») prévue à l'origine par la commission Holsters ne portait pas sur un élargissement progressif des modalités d'exécution de la peine, mais sur une progressivité entre d'une part, le plan de détention individuel organisé par l'article 38 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus et d'autre part, les modalités d'exécution de la peine organisées par la loi du 17 mai 2006¹⁸. S. Snacken a également insisté sur le fait que la commission Holsters considérait que le « trajet standard » du détenu comprenait les PS, les CP puis la libération conditionnelle, et que le passage par d'autres modalités (DL, SE) n'était légitime que s'il était nécessaire¹⁹.

Cependant, la notion de « progressivité » sera appliquée différemment dans la pratique des TAP qui vont justifier l'octroi « d'un article 59 » et le passage par des modalités d'exécution de la peine intermédiaires afin de « tester » les condamnés par un « élargissement progressif ». Cette jurisprudence est à présent bien implé-

les détenus ou soient infligées de façon arbitraire. En outre, les conditions de détention conduisent à une accumulation de frustrations pouvant dégénérer en comportements violents chez certains détenus qui n'adopteraient pas de tels comportements en dehors de l'univers carcéral. Ainsi, dans un jugement du 30 septembre 2014, le TAP de Mons, face à un détenu ayant fait l'objet de nombreux rapports disciplinaires, a jugé que le comportement de celui-ci « pourrait s'expliquer en partie par le fait que celui-ci vit difficilement son emprisonnement », et lui a accordé trois CP par application de l'article 59 malgré l'avis négatif du directeur (TAP de Mons, 30 septembre 2014, R.G. 14/00184/DL – 14/00044-LC4, inédit). Cette jurisprudence s'accorde par ailleurs avec le rapport HOLSTERS qui considère comme « peu pertinent » le critère du comportement en détention, plus spécifiquement le comportement à l'intérieur même de la prison, dans l'évaluation des contre-indications à la libération conditionnelle (Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 73).

18 Voir Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 76 : « Le plan de reclassement devra être préparé et rédigé dans le prolongement du plan de détention individuel, dont il est la suite logique ».

19 S. SNACKEN, « De commissie Holsters dan toch buitenspel ? », *Exit gevangenis ? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, Panopticon Libri, n° 6, p. 158.



mentée dans les différents TAP²⁰. Si cette notion d'« élargissement progressif » semble bénéfique à court terme pour la sécurité du système pénal (car il permet de montrer la « prudence » des décideurs), il n'est pas certain qu'elle le soit également pour la sécurité de la population et pour la sécurité du système pénal à long terme. En effet, une telle systématisation néglige de prendre en compte le caractère différentiel des environnements, des besoins et des compétences des condamnés et au final, ne favorise pas forcément le reclassement du condamné et par conséquent la diminution du risque de récidive²¹. Ainsi, la mise en œuvre d'un élargissement progressif d'une part, retarde l'octroi d'une libération conditionnelle²² et d'autre part, peut aboutir à un échec d'une surveillance électronique²³, couplé à un refus d'une libération conditionnelle en lieu et place d'une réussite de celle-ci. Cette jurisprudence contribue au fait qu'un nombre croissant de détenus préfèrent aller à « fond de peine » et renoncent à leur demande de libération conditionnelle²⁴.

Section 3. Troisième justification : permettre au TAP de débloquer une situation dans laquelle le plan de réinsertion sociale est peu avancé

Une situation de « blocage » peut se produire lorsque la DGD refuse à maintes reprises d'octroyer des PS ou CP, parfois même dans des situations où les avis du SPS et de la direction de l'établissement pénitentiaire sont positifs quant à l'octroi de ces modalités. Une telle situation de refus systématique peut également se rencontrer lorsque le dossier, étant considéré comme sensible, n'est plus traité directement par la DGD mais par l'intermédiaire du cabinet du ministre de la Justice (dans le jargon, on parle des « dossiers cabinet »²⁵).

20 E. MAES et C. TANGE ont ainsi relevé que près de 45,2 % de la population totale des détenus ont bénéficié du régime de la DL ou de la SE avant de demander leur libération conditionnelle. Ils constatent que, surtout depuis 2008, le passage par la surveillance électronique est devenu une étape pour se voir accorder une libération conditionnelle : E. MAES et C. TANGE, « Langgestrafte veroordeelden in de SURB-wachtkamer voor voorwaardelijke invrijheidstelling : 'En attendant Godot' ? », *Exit gevangenis ? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, Panopticon Libri, n° 6, p. 112 et 113 ; « La progressivité est devenue une philosophie incontournable en droit de l'exécution des peines. Le détenu doit avancer 'pas à pas' dans sa réinsertion », C. HOFFMANN, O. NEDERLANDT, « L'exécution des peines à l'heure de la traçabilité », in A. JACOBS et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 148, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 330.

21 D. KAMINSKI, *Pénalité, management, innovation*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2009, p. 115 et s.

22 E. MAES et C. TANGE, *op. cit.*, p. 124.

23 Recourir à davantage de modalités d'exécution de la peine intermédiaires augmente l'ampleur du contrôle et les possibilités d'échec : S. SNACKEN, « De commissie Holsters dan toch buitenspel ? », *Exit gevangenis ? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, Panopticon Libri, n° 6, p. 167.

24 K. BEYENS, T. DAEMS et E. MAES, « Woord vooraf », *Exit gevangenis ? Werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van gevangenen*, Anvers, Maklu, 2014, Panopticon Libri, n° 6, p. 8.

25 On retrouve dans cette catégorie des affaires liées au grand banditisme, des affaires de « délinquance sexuelle », des affaires qui ont connu une couverture médiatique importante ou encore des affaires impliquant des « évadeurs » (T. VERSPECHT, *op. cit.*, p. 175 et 176.)



Les travaux préparatoires envisagent ce problème du « blocage » en faisant référence à la compétence limitée des anciennes commissions de libération conditionnelle : « Les commissions de libération conditionnelle ne peuvent pas elles-mêmes accorder de congé pénitentiaire ou de permission de sortie, ce qui dans la pratique conduit parfois à l'*impasse* suivante. L'administration pénitentiaire refuse un congé pénitentiaire ou une permission de sortie et ensuite la commission de libération conditionnelle refuse la libération conditionnelle parce que le congé pénitentiaire n'a pas été accordé. La procédure prévue offre donc une solution pour sortir de cette *impasse*. Si le (...) tribunal de l'application des peines estime qu'un congé pénitentiaire, par exemple, doit être accordé au condamné *en vue de préparer* la modalité d'exécution de la peine qu'il a sollicitée, par exemple une surveillance électronique, il peut lui accorder lui-même (...) »²⁶.

L'argument de l'« élargissement progressif » (*cf. supra*) est clairement mobilisé dans ce passage. Les travaux préparatoires sont ici également directement influencés par le Rapport Holsters qui employait non pas la notion d'« impasse », mais bien celle de « situations de blocage »²⁷.

La doctrine envisage également une telle justification dans laquelle le TAP permet d'initier un plan de réinsertion sociale lorsque la DGD « bloque » la situation²⁸.

Peu d'informations sont disponibles pour quantifier ces situations dans lesquelles le plan de réinsertion du condamné est entravé par des refus multiples de la part de la DGD à l'exception des deux études mentionnées ci-dessous.

Dans une première étude, B. Mine et L. Robert²⁹ donnent les chiffres suivants pour la période allant du 1^{er} juin 2012 au 31 août 2012.

26 *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 67, nous soulignons.

27 Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 91.

28 M. CLAVIE, « Le tribunal de l'application des peines : les quatre premières années de jurisprudence », *J.T.*, 2011, p. 411 ; M. CLAVIE, « De la prison à la réinsertion, en passant par le tribunal de l'application des peines », *L'exécution des peines privatives de liberté. Regards croisés*, sous la direction de M.-A. BEERNAERT *et al.*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 69 ; T. VERSPECHT, *op. cit.*, p. 175.

29 B. MINE et L. ROBERT, « Des avis et des décisions : un contraste éclairant pour un processus décisionnel méconnu », *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof : de deur op een kier. Permissions de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, sous la direction de B. MINE et L. ROBERT, Anvers, Maklu, 2014, p. 200 et 201.

Tableau 1. Avis des directeurs de prison et décisions de la DGD

Avis des directeurs	Décisions de la DGD			
	Refus	Octroi	Autre ²⁹	Total
Négatif	810	1	13	824
Positif	611	793	16	1420
Total	1421	794	29	2244

Ce tableau montre que la DGD refuse la PS ou le CP dans un peu plus de 63 % des cas. Un avis positif du directeur est suivi d’une décision favorable de la DGD dans 56 % des cas. Par contre, un avis négatif de la direction est quasi systématiquement suivi d’une décision défavorable de la DGD. Une situation de « blocage » peut ainsi naître au niveau de la DGD en raison d’une relation devenue tendue entre un détenu et le directeur de l’établissement pénitentiaire. Dans une telle situation, le détenu, souvent sujet à de multiples sanctions disciplinaires, sera soumis à un directeur « tout puissant » dès lors que les avis négatifs de celui-ci seront automatiquement suivis par la DGD qui ne joue pas son rôle de tiers.

Dans une seconde étude, V. Scheirs et D. De Turck ont constaté que dans 15 des 36 dossiers dans lesquels l’article 59 a été appliqué, le TAP a fait référence au refus systématique d’octroi de PS par la DGD³¹. Des interviews des présidents des TAP néerlandophones, il ressort que ceux-ci considèrent que ce refus systématique est une des justifications principales pour l’application de l’article 59. Les auteurs ont toutefois constaté que dans la moitié des cas, l’octroi de l’article 59 ne conduisait pas à l’octroi de la modalité initialement demandée, le plan de reclassement n’étant pas encore suffisamment abouti³².

Ces deux études permettent de considérer que les situations de « blocage » ne sont pas que théoriques et entraînent de nombreuses conséquences négatives pour la mise en place du plan de reclassement³³.

Une analyse qualitative des décisions de la DGD va dans le même sens et montre que ses avis ne présentent que rarement un aperçu global de la situation du détenu (avec les points forts et les points faibles), mais se limitent à pointer les aspects négatifs permettant de justifier le refus³⁴. Une telle manière de fonctionner

30

La DGD se déclare incompétente.

31

V. SCHEIRS et D. DE TURCK, *op. cit.*, p. 11.

32

V. SCHEIRS et D. DE TURCK, *ibidem*, p. 10.

33

Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 35 : « Vu la finalité de la permission de sortie aux fins de réinsertion, il est indispensable d’octroyer cette mesure dans le plus grand nombre de cas possible. En effet, si l’octroi de la permission aux fins de réinsertion sociale était limité, il deviendrait plus difficile pour le condamné de préparer efficacement sa libération conditionnelle, mettant en péril l’octroi de celle-ci ».

34

B. MINE et L. ROBERT, *op. cit.*, p. 207 à 209.

est contre-productive, car elle exacerbe une série de sentiments négatifs (incompréhension, découragement, impuissance, frustration voire colère) et favorise le désinvestissement du condamné ainsi que le phénomène de la « prophétie auto-réalisatrice » (ne retenir que les éléments négatifs renforce la probabilité d'apparition de ceux-ci).

Dans ces situations de blocage, l'article 59 permet l'arrivée d'un nouveau « tiers ».

La légalité de cette troisième justification semble délicate. D'une part, puisqu'il s'agit de permettre qu'un plan de réinsertion sociale s'initie, il est possible que l'exigence de statuer sur la modalité d'exécution de la peine sollicitée dans un délai de maximum quatre mois soit difficilement respectée. T. Verspecht parle de « saut dans le vide » puisque l'octroi de la mesure pour cette courte période « n'aura probablement pas suffi à apaiser toutes les craintes que pourrait avoir le tribunal »³⁵. De lege ferenda, M.-A. Beernaert critique la brièveté de ce délai et estime que le TAP devrait pouvoir octroyer « des permissions de sortie périodiques ou des congés pénitentiaires, sans être tenu à cet égard par quelque limite de temps que ce soit »³⁶. Les deux chambres francophones du TAP de Bruxelles ont pris leurs responsabilités dans ce domaine : elles ont « entrepris de proposer au condamné – et à son conseil – de renoncer au délai de deux mois prévu par l'article 59, afin de se donner réellement le temps nécessaire à poser tous les jalons de la réinsertion. Il va sans dire que jamais le condamné – ni son avocat – ne se sont opposés à cette proposition »³⁷.

D'autre part, puisqu'il s'agit de débloquer une situation liée à des refus de la DGD, nous sommes dans une situation où, potentiellement, le TAP se substitue à la DGD. Le respect du caractère « exceptionnel » et « subsidiaire » de la procédure risque donc d'être mis en cause. Il existe peu de données disponibles permettant de voir si le TAP octroie régulièrement des congés pénitentiaires et des permissions de sortie en raison d'une situation de « blocage ». Le tableau suivant montre l'évolution des demandes faites au TAP (les trois chambres bruxelloises en l'occurrence), mais il n'existe pas de chiffres sur le traitement réservé à ces demandes par le TAP³⁸.

35 T. VERSPECHT, *op. cit.*, p. 179.

36 M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 296.

37 T. VERSPECHT, *op. cit.*, p. 179.

38 F. PIETERS, « De strafuitvoeringsrechtbanken, uitgaansvergunning en penitentiair verlof », *Uitgaansvergunningen en penitentiair verlof: de deur op een kier. Permissions de sortie et congé pénitentiaire : la porte entrouverte*, sous la direction de B. MINE et L. ROBERT, Antwerpen, Maklu, 2014, p. 188.

Tableau 2. Demandes d’application de l’article 59 (devant les trois chambres bruxelloises)

2008	2009	2010	2011	2012
70	62	133	122	111

Malgré cette augmentation des demandes, il semblerait que le TAP respecte le caractère exceptionnel et subsidiaire des octrois puisqu’il exigerait, pour faire droit à la requête du condamné, qu’une demande ne soit pas en cours de traitement auprès de la DGD, que le condamné ait fait des demandes répétées auprès de la DGD, que les refus de la DGD soient perçus comme des obstacles permanents et que le blocage ne relève pas de la responsabilité du condamné³⁹.

Cette justification basée sur le « déblocage » d’une situation dans laquelle le plan de réinsertion sociale est peu avancé donne l’occasion d’une brève digression sur les notions de « sélection positive » et de « sélection négative ».

Le système belge a officiellement fonctionné de 1888 (instauration de la libération conditionnelle) à 1981 sur la base de la sélection positive. Depuis la circulaire du 20 mai 1981 jusqu’à aujourd’hui (cela a été confirmé dans les travaux préparatoires de la loi du 5 mars 1998, dans le Rapport Holsters et dans les travaux préparatoires de la loi du 17 mai 2006), les modalités d’exécution des peines sont officiellement octroyées sur la base de la sélection négative.

Dans la « sélection positive », il s’agit de sélectionner les condamnés qui peuvent « sortir » (bénéficier d’une modalité d’exécution de la peine privative de liberté). La charge de la preuve est supportée par le condamné qui doit apporter des éléments « positifs » (ex. : preuve de son « amendement ») pour obtenir une modalité d’exécution de la peine privative de liberté. Dans la « sélection négative », il s’agit de sélectionner les condamnés qui ne peuvent pas « sortir ». La charge de la preuve est supportée par l’administration qui doit apporter des éléments « négatifs » (ex. : présence de contre-indications) pour refuser une modalité d’exécution de la peine privative de liberté (perçue comme un droit du condamné). Il appartient à l’administration de démontrer que le plan de réinsertion construit par ses soins, en collaboration avec le détenu, n’est pas suffisamment élaboré. Le Conseil supérieur de politique pénitentiaire définissait cette notion de la manière suivante : « La décision à prendre repose sur une sélection négative, c’est-à-dire que le travail des unités d’orientation et de traitement (*ndlr* les UOT, ancien nom des SPS) chargées de l’examen de chaque détenu doit consister essentiellement à dépister les cas dont les diverses caractéristiques, tant individuelles que sociales, impliquent de sérieuses réserves ou des contre-indications majeures à l’octroi immédiat d’une mesure de libération conditionnelle. Le détenu n’a donc pas à

39 T. VERSPECHT, *op. cit.*, p. 174 à 178.

faire valoir des ‘mérites’ particuliers (...). L’ajournement d’une décision positive ne se motive que par l’inadéquation entre le projet de réinsertion proposé et ses chances de réussite (...) »⁴⁰. Les contre-indications sont à rechercher principalement au niveau de la réinsertion sociale (circulaire du 20 mai 1981). Le Conseil supérieur de politique pénitentiaire prévoit clairement que le plan de réinsertion sociale soit préparé « par l’administration »⁴¹. Si l’exposé des motifs de la loi du 5 mars 1998 précise quant à lui que ce projet est élaboré « en concertation », « en collaboration »⁴² avec le détenu, la loi du 5 mars 1998 prévoira en définitive qu’il appartient au condamné de présenter un programme de reclassement, et qu’il n’est qu’assisté par les services compétents dans l’élaboration de celui-ci⁴³. Dans le régime actuel, la situation s’est modifiée mais l’ambiguïté est maintenue⁴⁴. D’une part, la loi du 17 mai 2006 ne prévoit aucun droit d’être assisté dans l’élaboration du plan de réinsertion sociale⁴⁵ puisqu’elle se borne à affirmer que « le dossier du condamné doit contenir un plan de réinsertion sociale indiquant les perspectives de réinsertion du condamné » (art. 48). D’autre part, la circulaire du 7 février 2007 précise que le plan de réinsertion sociale est communiqué par le SPS et les travaux parlementaires vont jusqu’à affirmer qu’il appartient « aux services compétents (SPS ou service extérieur) d’adopter une attitude proactive et de travailler avec le condamné à la préparation d’un plan de réinsertion [et que dès lors c’est] à ces services que reviendra l’initiative de réaliser un plan de réinsertion sociale »⁴⁶.

Tableau 3. Deux philosophies de travail : la sélection positive et la sélection négative

	Sélection positive	Sélection négative
Principe	On ne sort pas...	On sort...
Exception (sélection)	Sauf si on est sélectionné et que donc on sort.	Sauf si on est sélectionné et que donc on ne sort pas.
Charge de la preuve	Condamné	Administration
Auteur du plan de réinsertion	Condamné	Administration (en collaboration avec le condamné)

40 *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1996-1997, n° 1-589/7, p. 209.
41 *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1996-1997, n° 589/7, p. 230.
42 *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 1996-1997, n° 1070/1, p. 13 et 14.
43 Loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l’égard des anormaux et des délinquants d’habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, article 2, alinéa 2 (abrogée).
44 Cette ambiguïté ressort également du Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 75 et 76.
45 Par contre, l’article 38 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l’administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus (pas encore en vigueur) prévoit que le plan de détention individuel (dont le plan de reclassement est la suite logique) doit être préparé en concertation et avec la participation du détenu.
46 *Doc. parl.*, Sén., 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 62.

La réalité de la sélection négative a souvent été mise en doute par la doctrine et les acteurs de terrain⁴⁷, qui constatent la tendance des TAP à exiger un plan de reclassement toujours plus abouti⁴⁸. La justification liée au « déblocage » d'un dossier montre que la philosophie de travail liée à la sélection négative n'est pas dominante. L'administration est présentée uniquement comme l'évaluateur du plan de réinsertion et non également comme son auteur ou son co-auteur. Si le plan de réinsertion n'est pas convainquant, c'est que son auteur (le condamné dans la philosophie de la sélection positive) n'a pas su montrer des éléments positifs, il ne peut donc pas être « sélectionné » pour obtenir la modalité d'exécution de la peine privative de liberté demandée. L'application par le TAP de l'article 59 reconnaît certes indirectement une responsabilité à la DGD mais la solution retenue consiste à exiger du condamné (en lui octroyant des PS ou des CP par exemple) qu'il démontre que la DGD avait tort. Il s'agit d'un test qui doit lui permettre d'apporter des éléments « positifs » pour justifier la modalité sollicitée (c'est donc bien le détenu qui supporte la charge de la preuve *in fine*).

Nos deux digressions se rejoignent (tout comme les deux justifications du « test » et du « déblocage ») : le détenu doit prouver le bienfondé (*cf.* notion de « test ») de sa « sélection » à une modalité d'élargissement, et ce, grâce à l'exercice même de cette modalité d'élargissement (*cf.* notion de « déblocage »), ce qui lui permettra de prétendre à une modalité d'élargissement plus étendue (*cf.* notion d'« élargissement progressif »)⁴⁹. Le déblocage par le TAP permet d'amorcer l'élargissement progressif et de « tester » le condamné. Celui-ci supporte la charge de la preuve, car si durant la modalité octroyée sur la base de l'article 59 il n'arrive pas à démontrer l'avancement dans son plan de réinsertion, il risque de ne pas obtenir la modalité initialement sollicitée.

Section 4. Quatrième justification : permettre au TAP de minimiser les effets préjudiciables de l'incarcération (sur la capacité de réinsertion sociale du condamné)

La justification est basée sur une critique des effets problématiques de la prison. Il s'agit d'un principe fondamental qui s'applique tant au niveau du statut interne⁵⁰

47 G. HOUCHON, « Surpopulation pénitentiaire. Entrée et sortie », Document de travail de l'École de Criminologie de Louvain, n° 22, 1988 ; P. MARY, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *Rev. dr. pén. crim.*, 1998, p. 713 à 757 ; J.-F. MINET et T. SLINGENEYER, « Transformations du système de libération conditionnelle en Belgique : évolution procédurale et spirale des logiques décisionnelles ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 280 à 312.

48 « Enfermés dans cette spirale où il a l'impression que son plan de réinsertion ne sera jamais assez *abouti* aux yeux des autorités compétentes, le détenu a l'impression de tourner en rond et le risque est grand qu'il finisse par baisser les bras », C. HOFFMANN et O. NEDERLANDT, *op. cit.*, p. 330.

49 Ainsi, le congé par exemple est présenté comme un droit, mais il est également une obligation pour obtenir un autre droit (celui à la libération conditionnelle par exemple).

50 Article 6, § 2, de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus : *Durant l'exécution de la peine ou mesure privative de liberté, il convient d'empêcher les effets préjudiciables évitables de la détention.*

que du statut externe des détenus⁵¹. Dès lors que ce principe est présenté comme un des objectifs justifiant l'octroi des modalités d'exécution de la peine privative de liberté, il s'applique également bien qu'indirectement à l'article 59.

Cette justification est explicitement mobilisée dans la décision du 17 juin 2014 qui présente l'incarcération comme une mesure « compromettant (...) l'évolution du condamné et induisant une contre-dynamique préjudiciable à l'objectif de normalisation comportementale ». Dans le même ordre d'idées, la décision du 11 avril 2011 évoque l'argument d'un transfert de prison préjudiciable qui est à l'origine des problèmes disciplinaires, ces problèmes disciplinaires pouvant ruiner son projet de réinsertion.

Ce qui est par contre beaucoup moins fréquent et particulier au jugement du 17 juin 2014 c'est, au-delà de la critique des *effets* de l'institution pénitentiaire, la critique directe de l'*institution* en elle-même. Le TAP a le courage de présenter l'incarcération qui intervient après une période de resocialisation comme quasi « anachronique », et en tout cas comme « dépassé[e], démesuré[e], disproportionné[e] », ayant « perdu de sa qualité et de son efficacité⁵² », ou encore comme ne « présentant (...) plus désormais de véritable avantage d'ordre social ».

Dans l'affaire du 17 juin 2014, le TAP semble particulièrement remonté contre l'incarcération puisqu'il va octroyer des CP alors que les conditions de temps ne sont pas respectées (la condamnée ne pouvant solliciter l'octroi d'une SE qu'à partir du 1^{er} mars 2015, une décision favorable dans les quatre mois sur cette modalité ne sera donc pas possible) et que la condamnée bénéficie par ailleurs déjà de CP octroyés par la DGD (ce nouvel octroi ne semble donc pas *a priori* « absolument nécessaire »). Le TAP y a sans doute été encouragé du fait que la DGD elle-même avait octroyé à la condamnée des CP avant qu'elle ne soit dans les conditions légales pour les obtenir, la date d'admissibilité aux CP étant fixée au 28 août 2014.

Une telle justification respecte-t-elle le « caractère exceptionnel » exigé légalement ? En théorie, on peut penser que ces effets délétères de l'incarcération concernent la toute grande majorité des condamnés, donc le champ d'application de cette justification est très large et le caractère « exceptionnel » exigé pourrait ne pas être respecté. En pratique, si l'on félicite le TAP d'avoir pris ses responsabilités

51 Ainsi, le Rapport HOLSTERS souligne que la nécessité de permettre aux condamnés d'entretenir des contacts avec la société en quittant l'établissement pénitentiaire se justifie entre autres par la volonté de « diminuer les dommages dus à la détention. Est notamment visé le maintien des relations sociales, professionnelles ou autres afin d'éviter le déclassement du condamné » (Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 30, voir aussi p. 4). Les travaux préparatoires font référence à maintes reprises à l'objectif de limitation des effets préjudiciables de la détention, voir par exemple : *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 12, 15, 18, 19, 20, 46.

52 On peut se demander si une peine privative de liberté est souvent efficace. En effet, l'efficacité est « ce qui atteint son but au moindre coût » (A.-L. SIBONY, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficacité en droit », *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, sous la direction de M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 64).

dans cette affaire, on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce qu'il généralise dans sa pratique quotidienne ce genre de justification (les membres de ce TAP auraient probablement aux yeux de leurs pairs, et à leurs propres yeux, glissés d'une position « délicate, mais responsable socialement » à une position « irresponsable professionnellement »).

Ainsi, comme gage d'absence de généralisation de cette position, le TAP élabore quatre arguments qui caractérisent la situation particulière de la condamnée et qui ont permis une telle justification : i) un « projet de réinsertion sociale totalement finalisé », ii) une « dimension humanitaire » (une femme veuve devant s'occuper de six enfants dont certains handicapés), iii) l'ancienneté des faits et, iv) une condamnation sévère prononcée par défaut.

Notons que ce jugement, s'il semble « illégal » au vu des exigences des conditions de temps, ne pouvait être frappé d'appel (la loi ne prévoit pas d'appel pour les jugements du TAP), ni de cassation. En effet, la Cour de cassation considère qu'une modalité d'exécution de la peine que le TAP peut accorder conformément à l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, puisque l'article 96, alinéa 1^{er}, de la loi prévoit que le condamné et le ministère public ne peuvent se pourvoir en cassation contre un jugement du TAP que si cette décision est relative à l'octroi, au refus ou à la révocation des modalités d'exécution de la peine visées au Titre V, si elle emporte révision des conditions particulières, ou s'il s'agit d'une décision prise en vertu du titre XI de cette loi⁵³.

Section 5. Cinquième justification : permettre au TAP de modifier une décision judiciaire antérieure

Il est un peu artificiel de distinguer cette justification de celle présentée ci-dessus. En effet, le TAP souhaite parfois modifier une décision antérieure en raison des effets délétères de l'incarcération. Nous proposons cependant de distinguer la critique forte et directe de l'incarcération (*cf. supra*) de l'approche plus modérée qui se limite à affirmer le principe de l'« autonomie relative de l'exécution de la peine par rapport à la fixation de la peine »⁵⁴. Ce principe doit permettre « d'assurer la

53 Cass. (2^e ch.), 25 février 2014, RG P.13.1409.N, *Pas.*, 2014, n° 150 ; Cass. (2^e ch.), 1^{er} avril 2015, R.G P.15.0322.F/1, inédit.

54 Rapport HOLSTERS, *op. cit.*, p. 4 : « Il paraît de plus évident qu'une certaine continuité doit être assurée entre la peine qui a été fixée par le juge du fond et l'exécution de celle-ci par le pouvoir exécutif. Il s'agit néanmoins d'être attentif au fait que la décision du juge du fond a été prise dans des circonstances bien précises envisagées à un moment donné, alors que l'exécution de la peine prend place dans un cadre dynamique. La tendance actuelle en droit pénal est de permettre une adaptation de l'exécution de la peine en fonction de l'évolution de la situation du condamné. *Une certaine individualisation selon les circonstances doit donc être possible.* De plus, les objectifs poursuivis au stade de l'exécution de la peine ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui ont été pris en compte lors de la fixation de la peine. Dès lors, il existe une autonomie relative de l'exécution de la peine par rapport à la fixation de la peine » (nous soulignons). Voir aussi p. 9 : « Cette individualisation de l'exécution de la peine entraîne la nécessité de pouvoir adapter la peine initialement prononcée

meilleure réussite possible à [la] réintégration [du détenu] »⁵⁵. Le Rapport Holvers, les travaux préparatoires et la doctrine évoquent ce principe comme guidant l'ensemble de l'exécution de la peine sans spécifiquement faire de référence à l'article 59 (ce qui est tout à fait compréhensible vu l'importance transversale de ce principe).

Le TAP est assurément un acteur central dans la mise en pratique de ce principe. Dans sa décision du 17 juin 2014, le TAP évoque la « transposition de l'application du principe d'individualisation de la peine qui guide le juge du fond dans la détermination de la réponse pénale, au stade ultérieur, soit celui de l'exécution de la peine ». Les sanctions liées à une décision antérieure sont présentées comme « frappées d'une forme d'obsolescence pénale » et comme devant « pouvoir être aménagées dans l'intérêt public »⁵⁶.

L'originalité de la décision du 17 juin 2014 est d'avoir accepté cette justification axée sur la modification d'une décision judiciaire antérieure alors qu'une décision favorable dans les quatre mois sur la modalité sollicitée ne sera pas possible et que l'octroi de congés ne semble pas « absolument nécessaire » (puisque la DGD en avait déjà octroyés, *cf. supra*).

En théorie, le champ d'application du principe de l'autonomie relative de l'exécution de la peine par rapport à la fixation de la peine est large et il y a un risque de ne pas respecter le caractère exceptionnel exigé légalement. Cependant, dans la pratique, il nous semble que le TAP se montre prudent ce dont atteste la décision du 17 juin 2014 : il faut rechercher un « *équilibre* entre le respect de l'autorité de chose jugée et l'intérêt général » ; « dans le respect du principe de *l'effectivité du quota de peine ferme* qu'elle doit *impérativement* subir en vertu de la loi, rien ne paraît s'opposer, à titre exceptionnel et au vu des circonstances propres à la cause (...) à l'octroi de congés complémentaires (...) » (nous soulignons). Le jugement du 17 juin 2014 illustre des circonstances pouvant être prises en compte par le TAP : une décision relative à des faits « anciens », de faible gravité (« de multiples condamnations de roulage (...) constituent l'essentiel de son casier judiciaire ») et moralement pardonnables (« de caractère alimentaire ») ; une décision « mise à exécution à contretemps » ; une décision fort sévère pour laquelle une « opposition [a] été rejetée en raison de difficultés de procédure indépendantes de [la] volonté [de la

à la situation individuelle du condamné, et plus particulièrement à son évolution. De fait, la peine initiale renvoie au passé, à un moment figé. *L'exécution de la peine, quant à elle, se place dans une perspective d'avenir, ce qui justifie des adaptations à la situation du condamné* » (nous soulignons).

55 M. VAN DE KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 123.

56 Dans la décision du 17 juin 2014, le TAP a accepté de pallier l'absence d'autres corrections face à une décision judiciaire antérieure problématique. Le TAP décide de ne pas attendre la décision relative à la correction, classique, mais perçue par lui comme peu octroyée, qu'est la grâce : « Interpellée quant à l'introduction d'une demande de grâce, *correctif classique* dans ce type de situation, la condamnée expose que le recours a été introduit, mais qu'elle sera admissible à la surveillance électronique *avant* de pouvoir espérer une décision royale, à la supposer favorable, ce qui demeure une incertitude au vu de la *tendance récente à limiter* le champ de l'exercice de ce pouvoir régalien » (nous soulignons).

condamnée]⁵⁷ (...) [et qui] avait toutes les raisons d'être atténuée ».... Au vu de telles circonstances, le caractère « exceptionnel » exigé légalement semble garanti.

Conscient du caractère exceptionnel de sa décision, mais aussi de la fragilité de la légalité de celle-ci, le TAP présente une motivation inédite et créative. Pour se rassurer de sa hardiesse, il se réfère à la *ratio legis* (« le Législateur à l'origine de la loi du 17 mai 2006 (...) », « l'esprit de cette loi »), en raisonnant par analogie à un mécanisme qui n'est pourtant pas encore entré en vigueur (pouvoir du juge de l'application des peines de « remplacer la peine d'incarcération (...) en une peine de travail autonome »⁵⁸), en formulant un principe général de droit (« principe d'individualisation de la peine ») et en affirmant le bien fondé de son raisonnement conséquentialiste (décision conforme à « l'intérêt général », à « l'intérêt public »)⁵⁹.

* * *

Cet article a illustré les stratégies mises en œuvre par les TAP pour contrer la logique sécuritaire de la DGD et renouer avec l'esprit de la commission Holsters qui considérait l'octroi de PS et de CP comme les premiers pas du trajet standard de tout détenu vers la réinsertion.

Pour soutenir le TAP dans cette tâche, deux idées peuvent être avancées.

D'une part, le TAP devrait pouvoir octroyer des PS périodiques ou des CP, sans être tenu par quelque limite de temps que ce soit, comme l'a déjà suggéré M.-A. Beernaert⁶⁰. Il conviendrait donc de modifier l'article 59 de la loi du 17 mai 2006 pour ne plus prévoir la condition d'octroi de la modalité dans un délai de maximum 4 mois.

D'autre part, le TAP devrait pouvoir intervenir plus rapidement dans des situations de blocage de la DGD. En effet, un détenu ne peut demander l'application de l'article 59 au TAP que lorsqu'il est admissible à la SE/DL/LC (qui sont les seules modalités permettant la saisine du TAP) alors qu'il est admissible aux PS et CP bien avant. Pour éviter cette perte de temps précieux dans la préparation du plan de réinsertion, le détenu devrait par exemple pouvoir introduire un recours devant le TAP après trois refus de la DGD sur ses demandes de PS périodiques ou

57 En évoquant le rejet d'une opposition qui n'est pas reprochable au condamné, le TAP sous-entend-t-il qu'il est normal qu'une peine puisse être plus importante en raison d'un défaut « coupable » du condamné ?

58 Voir les articles 87 à 95 de la loi du 17 mai 2006.

59 Que cette note lui assure notre soutien !

60 M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 296.

CP confondus. Les dispositions de la loi concernant les PS et CP pourraient être modifiées en ce sens⁶¹.

Plus fondamentalement, ces situations devraient conduire à réinterroger l'opportunité d'une plus grande automaticité dans l'octroi des modalités d'exécution de la peine privative de liberté.

Olivia NEDERLANDT,
Chercheuse FNRS à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Thibaut SLINGENEYER,
Chargé de cours à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
et à l'Université catholique de Louvain

Liste des abréviations

CP	Congés pénitentiaires
DGD	Direction Gestion de la Détention
DL	Détention limitée
PS	Permissions de sortie
SE	Surveillance électronique
SPS	Service psychosocial
TAP	Tribunal de l'application des peines

61 Notons qu'une possibilité d'appel des décisions de la DGD devant le tribunal de l'application des peines était prévue dans l'avant-projet de loi, mais n'a ensuite pas été reprise. Voir articles 23 à 25 de l'avant-projet de loi, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, 3-1128/1, p. 134 et 135.